

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgeefster

All-in loon voor fysiotherapeuten met variabel salaris en garantiesalaris is toegestaan op grond van WML, overeengekomen bepalingen in de arbeidsovereenkomsten en (geëxpireerde) cao.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een praktijk voor fysiotherapie en heeft meerdere fysiotherapeuten in dienst. Vier werknemers zijn krachtens arbeidsovereenkomst in de functie van fysiotherapeut in dienst geweest bij werkgeefster voor respectievelijk de volgende perioden: 1 mei 2013 tot 1 december 2017 (werknemer 1), 1 mei 2013 tot 1 december 2017 (werknemer 2), 5 januari 2009 tot 1 september 2017 (werknemer 3) en 1 november 2011 tot 1 oktober 2017 (werknemer 4). In alle vier de arbeidsovereenkomsten staat in artikel 7 de berekening van het overeengekomen variabel salaris vermeld. In de cao voor de Vrijgevestigde Fysiotherapiepraktijk, die in werking is getreden op 1 januari 2003 en eindigde op 31 december 2003, is in artikel 9.1 een bepaling opgenomen over de grondslag van de berekening van het variabele salaris. Werknemers vorderen onder meer werkgeefster te veroordelen achterstallig loon te betalen. Volgens de werknemers hebben zij tijdens vakanties een garantieloon uitbetaald gekregen, maar daarop was het vakantieloon in mindering gebracht, blijkens de formules uit artikel 7 van de arbeidsovereenkomst. Ook hebben zij geen vakantiegeld over het jaarsalaris uitbetaald gekregen. Werkgeefster is van mening dat altijd sprake is geweest van een all-in loon.

Oordeel

Vakantiebijslag/vakantietoelage

Artikel 17 WML lid 2 staat toe om bij schriftelijke overeenkomst van het tijdstip van uitbetaling af te wijken. Daarvoor hebben partijen kennelijk gekozen. In artikel 15 van de ondertekende arbeidsovereenkomsten is overeengekomen dat 'de bepalingen van het variabel salaris' van toepassing zijn. Kennelijk is daarmee verwezen naar de bepalingen hieromtrent in de cao, die werkgeefster is blijven toepassen nadat deze niet meer gold. In overeenstemming met artikel 9.1 van de cao is het aan de werknemers toekomende salaris berekend op de grondslag van de door hen in dienst van de werkgever verrichte behandelingen, met dien verstande dat de totale loonkosten voor de werkgever niet meer bedragen dan een percentage van de door de werknemers zelf gerealiseerde omzet. Volgens de cao is in deze totale loonkosten, en aldus in het periodiek betaalde loon, de vakantiebijslag (daar genoemd:

vakantietoelage) opgenomen. Vast staat dat de werknemers maandelijks bij wege van voorschot het garantieloon – berekend volgens de formule van artikel 7 van hun arbeidsovereenkomsten – uitbetaald hebben gekregen en dat dit elk kwartaal werd verrekend met het variabele salaris – berekend volgens artikel 7 van de arbeidsovereenkomsten als uitgelegd in artikel 9.1 van de cao – waarna het verschil tussen beide werd nabetaald. Aldus heeft werkgeefster ten minste eens per kwartaal aan haar betalingsverplichting ter zake van de vakantiebijslag voldaan. Dit zou mogelijk anders zijn wanneer de jaarlijkse betalingen door werkgeefster ter zake van salaris minder zouden hebben bedragen dan hetgeen waarop de werknemers krachtens de WML, de arbeidsovereenkomst en/of de cao minimaal recht hadden.

Loon tijdens vakantie/all-in loon

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat de vergelijking met het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland van 19 januari 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:1958) niet op, aangezien partijen in het onderhavige geval wél een zogenoemd all-in loon zijn overeengekomen almede de wijze van opbouw hiervan. Artikel 15 van de arbeidsovereenkomsten bepaalt immers in samenhang met het daarop toepasselijke artikel 9.1 van de cao dat naast diverse premies en toeslagen ook *doorbetaling van loon tijdens vakantie* van de totale loonkosten en daarmee van het variabel salaris deel uitmaakt. Vast staat dat het garantieloon maandelijks werd betaald als voorschot op en ter verrekening met het variabel salaris, ook over (delen van) maanden waarin de werknemers vakantie genoten. Waar het dus om gaat, is niet of tijdens vakanties (ten minste het garantieloon) werd doorbetaald, maar of het werkgeefster vrij stond het loon tijdens vakantie te betalen op de wijze waarop zij dit gedaan heeft, namelijk door het op te nemen in een all-in loon. Werkgeefster heeft duidelijk gemaakt dat van het all-in loon zowel de vakantiebijslag als de doorbetaling van het loon tijdens vakanties deel uitmaakt. Werkgeefster heeft ook duidelijk gemaakt dat de werknemers van deze loonconstructie geen nadeel hebben ondervonden, althans niet ten opzichte van de situatie waarin partijen een 'vast' salaris volgens de cao, door te betalen tijdens vakanties en te vermeerderen met 8% vakantiebijslag, zouden zijn overeengekomen. Het stond partijen vrij voor deze constructie te kiezen nu geen dwingendrechtelijke – werknemers beschermende – wetsbepaling daaraan in de weg stond. Tijdens vakantie werd immers het garantieloon doorbetaald, en het gedeelte van het variabel loon dat de werknemers gedurende de vakanties misten, konden zij als het ware inhalen in de maanden waarin zij wel volledig werkten. Gesteld of gebleken is ook niet dat de werknemers zich door het lagere loon in maanden waarin zij vakantie zouden hebben feitelijk belemmerd hebben gevoeld die vakantie op te nemen. De vordering wordt ook op dit onderdeel afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:4876

Zaaknummer: 6869721 CV EXPL 18-2673

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A. Yandere en H.A. van Es

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:638 BW, 7:639 BW, 15 WML en 17 WML